最高法院民事判決

111年度台上字第28號

上　訴　人　吳奇振即富凱工程行

訴訟代理人　楊玉珍律師

上　訴　人　凱大工程有限公司

法定代理人　莊高榜

訴訟代理人　林亮宇律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國110年5月12日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（107年度建上字第6號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

本件上訴人吳奇振即富凱工程行（下稱吳奇振）主張：對造上訴人凱大工程有限公司（下稱凱大公司）於民國100年5月26日將所承攬順天敦凰模板代工工程（即模板工程A、B棟工程，下稱系爭工程）分包予伊施作，並簽訂工程承攬合約（下稱系爭合約），原約定模板加工組立工程（地下及地上）每坪新臺幣（下同）2900元，嗣於101年3月28日合意自第3樓起變更以3200元計價（其中100元由尾款中支出）。伊多次催告凱大公司給付所積欠之工程款，惟凱大公司給付不足額，伊迫於無奈而停工，並於101年4月26日行使同時履行抗辯，不構成違約；況凱大公司亦表示行使終止權及另行招商完成工程，伊無繼續完成工作之可能，凱大公司應結算並給付伊工程款269萬35元、追加工程款37萬6800元及發票稅款10萬8534元，共317萬5369元等情。爰依系爭合約約定，及民法第490條、第491條、第510條、第179條之規定，擇一求為命凱大公司給付317萬5369元，及其中304萬5369元、13萬元依序自第一審民事準備書暨反訴答辯狀繕本送達翌日、民事答

辯㈨狀繕本送達翌日起加付遲延利息之判決。並就凱大公司提起之反訴，以：否認有向凱大公司借款等語，資為抗辯。

凱大公司則以：伊未積欠吳奇振工程款，保留款僅95萬4705元，吳奇振未完成B棟地上6樓施工，施作B棟7樓之品質甚差，且因未完成8樓樓板鋪設，該工程款之請求權尚未發生，就34區水箱板、A及B棟1樓景觀區部分，亦無請求工程款之權利。另伊得自吳奇振所得領取之工程款中扣除工程保險費、上游公司扣款、代墊對講機費及工資、保麗龍費、電匯費、吊車費等。又吳奇振提出之工程計價表與事實不符，縱認伊仍有積欠工程款，亦已罹於2年之消滅時效，伊得拒絕給付。吳奇振無故怠工，伊已催告3次，得依吳奇振簽立之承攬權利拋棄切結書（下稱系爭切結書）、系爭合約二、第12條約定終止系爭合約並沒收保留款等語，資為抗辯。另提起反訴主張：吳奇振於100年11月21日、101年1月20日、101年2至3月間向伊借款30萬元、78萬1960元、25萬5000元（於原審減縮為25萬元），迄未清償，伊得請求吳奇振給付其中118萬4675元本息（嗣於原審擴張請求15萬2285元）；又於原審為擴張聲明及訴之追加，主張：吳奇振於101年2月24日、同年3月至4月間向伊借款3萬元、2萬7810元，伊於給付工程款時，即將借款金額加入工程款中一併給付。又吳奇振未完成地上7樓工程即撤工離場，依系爭合約付款方法第3條約定，其收受地上6樓工程款28萬2735元，即無法律上之原因等情。爰依消費借貸、不當得利之法律關係，求為命吳奇振給付伊167萬2505元，及其中78萬1960元、55萬元、2萬7810元、3萬元、28萬2735元依序自反訴起訴狀繕本送達翌日、103年7月18日、109年1月13日、109年8月8日、108年12月13日起加付法定遲延利息之判決。

原審將第一審關於本訴命凱大公司給付51萬6911元本息、反訴命吳奇振給付55萬元本息部分廢棄，改判駁回其等就各該部分在第一審之本訴、反訴，並駁回其等之上訴及凱大公司追加之訴，無非以：㈠本訴部分：兩造就系爭工程簽訂系爭合約，其中工程價目表就模板加工組立工程（地下）、（地上）每1坪單價為2900元。凱大公司自認吳奇振已施作完成A、B棟地下1樓至5樓

之面積共計2221.89坪，A、B棟地上1樓至3樓面積共計739.81坪及B棟地上4樓至6樓面積共310.14坪，兩造合意A、B棟地上2樓樓地板費用，每坪調整為2950元。凱大公司嗣再為爭執，惟吳奇振不同意，且凱大公司未提證據證明其自認與事實不符，不得撤銷該自認。系爭合約二、第12條記載：「因違反公司之施工規範"不聽指揮、怠工或工程進度落後三日"，本公司（即凱大公司）可隨時解除本合約並回收自理，未估驗部分、未付之款項及1成保留款，視同保證金沒收，不予估驗給付」（關於沒收部分，下稱沒收條款）。所稱「解除」係「終止」之意。另吳奇振於簽立系爭合約時，為擔保能遵期履約，另簽立系爭切結書做為附件，載明：「…因無法配合施工，經貴公司催告兩次，依合約規定，願拋棄承攬權利，未估驗部分及未付之款項及1成保留款沒收」，並非雙方因應終止契約而另定之法律效果，凱大公司基於系爭合約約定終止系爭合約，與系爭切結書指吳奇振願拋棄承攬權利無關。吳奇振曾向凱大公司要求調整坪數單價，然凱大公司僅同意由吳奇振工程尾款中提撥，吳奇振自不得以物價上漲等情，作為調價之事由。系爭合約付款方法約定：依工程進度發放，地下5樓、4樓放款係依地下4樓、3樓板撲滿後放款，每樓層以此類推放款。即自地下5樓均循序於每層完工即由吳奇振簽收工程款，吳奇振不得以凱大公司未給付前期工程款為由，主張同時履行抗辯而拒絕繼續施作後期工項。吳奇振於101年2月17日停工，經凱大公司催告，吳奇振於同年月19日復工後，再於同年4月26日撤場而未再繼續施作，屬無故怠工，嚴重影響工程進度，則凱大公司於101年4月30日依系爭合約二、第12條約定終止系爭合約，並將未付款項及1成保留款視同保證金沒收，自屬有據，凱大公司無不當得利可言。是吳奇振本訴請求凱大公司給付工程款317萬5369元本息，為無理由，不應准許。㈡反訴部分：兩造間工程款及借貸往來明細，均記載於順天敦凰代工吳奇振請款明細表之筆記（下稱系爭筆記）內，詳如原判決附表（下稱附表）二所示。⑴吳奇振向凱大公司借款30萬元、25萬元部分：依附表二編號6記載「電匯500,000元，內借支300,000元」，已經於其

計算地下1樓工程款時，扣除電匯款120萬元，凱大公司既然扣除50萬（包含內借支30萬元），可見吳奇振已清償30萬元。另附表二編號9部分，吳奇振固領取25萬元，惟凱大公司於給付之工程款中扣除而為清償。⑵凱大公司主張吳奇振借款78萬1960元部分：吳奇振雖在系爭筆記簽名，惟原記載「575,160元」，後經刪除更改為「781,960元」，且依兩造對話譯文內容，無法證明凱大公司有借貸予吳奇振。⑶凱大公司主張吳奇振施作B棟地上4樓至6樓期間，要求預借地下樓層及地上樓層10%保留款，凱大公司因此從該保留款拉出100元，總計預借2萬7810元；另吳奇振於101年2月24日借款3萬元部分，性質均屬工程款預付或與工程款相關，凱大公司不能證明兩造間就此部分有消費借貸意思表示合致。⑷凱大公司給付吳奇振B棟地上6樓工程款計28萬2735元，係依系爭合約付款方法第3條約定為給付，難認無法律上之原因。從而，凱大公司依消費借貸、不當得利法律關係，請求吳奇振給付上開款項，亦無理由等詞，為其判斷之基礎。

惟查㈠按當事人之聲明或陳述，倘有不明瞭或不完足者，審判長應向當事人發問或曉諭，令其敘明或補充之，此觀民事訴訟法第199條第2項規定自明。系爭切結書為系爭合約之附件，為原審所認定，而吳奇振於事實審陳稱：縱系爭切結書有效，及凱大公司有依該切結書所載為催告2次，而得沒收工程款，惟伊已施作完成多項工程，縱伊有違約，上開違約金約定扣款金額顯然過高，伊得依民法第252條規定，請求法院減少違約金等語（見一審卷㈠第56頁正、反面），是否併抗辯系爭合約沒收條款所約定之違約金過高，應予酌減，非無究明之必要。原審未予闡明，使吳奇振敘明真意，竟恝置未理，遽認凱大公司得將未付款項及1成保留款均視同保證金全部沒收，於法自有未合。㈡原告以實體法上之數個權利為其訴訟標的，倘其聲明單一，僅要求法院擇一為其勝訴判決，屬於訴之客觀選擇合併，如法院審理結果認其中一項訴訟標的全部或一部無理由時，自應就他項訴訟標的調查裁判，必待其之請求全部無理由時，始得為其敗訴之判決。凱大公司就所主張借款部分，除依消費借貸法律關係為請求外，另主張

依不當得利返還請求權為請求（見一審卷㈤第22頁反面、一審判決第3頁至第4頁、原審卷㈡第165頁、第181頁、卷㈣第2頁反面、第3頁、第7頁反面、第94頁反面至第95頁、第123頁反面、第124頁反面），乃原審僅就消費借貸法律關係部分為審判，就不當得利返還請求權之請求部分，恝置不論，即就該部分為凱大公司全部敗訴之判決，於法未合。㈢法院依自由心證判斷事實真偽，所斟酌調查證據之結果，其內容如何，與應證事實之關聯如何，以及取捨之原因如何，如未記明於判決，即屬民事訴訟法第469條第6款所謂判決不備理由。⑴借款78萬1960元部分：凱大公司屢稱此係將地下5層樓之保留款借款予吳奇振（見一審卷㈡第70頁至第71頁、卷㈤第21頁反面至第22頁、原審卷㈠第145頁、第197頁反面至第198頁），並舉系爭筆記如附表二編號7所載，此攸關吳奇振是否向凱大公司借款，自應先予釐清，且系爭筆記將原記載「575,160元」刪除更改為「781,960元」，係因另加計「206,800元」所致（見原審卷㈠第111頁、卷㈡第33頁、第180頁反面），並經吳奇振簽名，為原審所認定，似此能否謂吳奇振未向凱大公司借款？乃原審未詳予推敲究明，而為不利凱大公司之認定，自嫌疏略。⑵借款30萬元部分：依附表二編號6記載：100.11.21電匯地下一F50萬元、100.12.5電匯地下一F70萬元，凱大公司亦於上開期日如數匯款，且吳奇振自己製作之實領款項表，亦載明於上開期間實領50萬元、70萬元（見一審卷㈠第39頁、第101頁），似見凱大公司已匯款120萬元予吳奇振，則凱大公司於給付吳奇振工程款時扣除該120萬元，如何包含借款30萬元？原審未說明其理由，徒憑上開電匯50萬元右邊另記戴「內借支300,000元」，遽認凱大公司計算地下1樓工程款時，已扣除借款30萬元，即有可議。⑶借款25萬元部分：附表二編號9借款25萬元部分，僅記載其金額及時間，乃原審未說明其依據及理由，亦嫌速斷。⑷附表二編號10、11、14均有「（先）預借（款）9270元」之記載，原審雖以其係工程款預付性質，果爾，凱大公司稱其係保留款拉出100元加在未完成樓層坪數中計算，並舉錄音檔為證（見原審卷㈣第6頁反面、第8頁至第9頁反面），乃原審未予究

明，遽以凱大公司未能證明兩造間有借貸之意思表示合致為由，而為不利凱大公司之認定，亦有可議。㈤凱大公司請求28萬2735元之不當得利部分，原審雖認其係凱大公司依系爭合約付款方法第3條約定所給付之工程款，惟凱大公司稱該工程款因吳奇振未完成地上7樓之施作，凱大公司無給付之義務等語（見原審卷㈠第202頁、卷㈡第166頁），倘若為實，凱大公司原給付工程款之原因是否已不存在？其據以主張吳奇振收受該工程款為無法律上原因，是否全屬無據，非無疑義。兩造上訴論旨，各自指摘原判決於己不利部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　23　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晋

法官　許　秀　芬

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官　郭　麗　蘭

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　28　　日